

Centro universitário são josé

Joaquim Freitas

Nova lei do ICMS e sua inconstitucionalidade

Rio de janeiro

2022

Centro Universitário São José

Joaquim Freitas

Nova lei do ICMS e sua (in)constitucionalidade
New ICMS law and its (un)constitutionality

Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao Centro Universitário São
José, como parte dos requisitos para
obtenção do título de Bacharel em Direito

Orientador: Prof. Solano Santos

Rio de Janeiro

2022

1 Resumo

Presente trabalho visou apresentar razões pelas quais os textos dos artigos da lei 192 de 2022, que trata sobre mudanças na cobrança do ICMS, podem ser considerados inconstitucionais, seja pelo fato de ferir preceitos fundamentais como o princípio da soberania dos Estados, ou seja pelo fato de existir inconsistências com relação ao cálculo da alíquota específica, onde nesses, as principais características matemáticas não foram respeitadas e por conta disso, alguns artigos foram criados visando amenizar os efeitos de tais características como por exemplo o art. 6º parágrafos 4 e 5. Por fim vale ressaltar que os estudos de impactos da implementação dessa lei foram deixados de ser observados, visto que o ICMS sobre combustíveis é em média de 30% de arrecadação tributária dos estados e, essa queda repentina na arrecadação afeta diversas áreas como saúde e de educação que acabam recebendo menos repasses pois, é do valor de arrecadação do ICMS que é tirado a porcentagem para investimentos nas áreas de educação e saúde.

Palavras- chaves: ICMS, Tributação, Inconstitucional

ABSTRACT

This work aimed to present reasons why the texts of the articles of law 192 of 2022, which deals with changes in ICMS collection, can be considered unconstitutional, either because it violates fundamental precepts such as the principle of sovereignty of States, or because that there are inconsistencies in relation to the calculation of the specific rate, where in these, the main mathematical characteristics were not respected and because of this, some articles were created in order to soften the effects of such characteristics, such as art. 6th paragraphs 4 and 5. Finally, it is worth mentioning that the studies of the impacts of the implementation of this law were not observed, since the ICMS on fuels is, on average, 30% of the tax collection of the states and, this sudden drop in the collection it affects several areas such as health and education that end up receiving less transfers, since the percentage for

investments in the areas of education and health is taken from the ICMS collection amount.

1 INTRODUÇÃO

A gasolina(C_8H_{18}) é um dos produtos oriundos do processo de refinamento do petróleo, técnica descoberta por James Young, que é um combustível fóssil formado da sedimentação de matéria orgânica que se encontra em camadas profundas do mar. Surgiu no mundo por volta de 1859, período em que o mundo enfrentava a revolução industrial e que no contexto nacional a partir de 1864 foi descoberto o primeiro poço, localizado em São Paulo. Esse entendimento histórico, nos faz entender um pouco melhor a origem do combustível que move o mundo. A gasolina hoje, representa muito mais que apenas um combustível, representa o poder de um estado perante os outros principalmente na frente econômica. A gasolina está presente tanto no ônibus que leva os cidadãos para seus trabalhos, quanto para nos legumes do mercado que chegam de outros estados através de caminhões; É considerada para economia(Dornbusch,2012; Krugman,2022;) um bem de demanda inelástica, que segundo dois dos principais economistas Paul Krugman e Rudiger Dornbusch, são bens da cesta de consumo que independentemente do nível do preço ofertado ,sobre quaisquer situações continuarão, a serem consumidos e a alteração do preço do produto final se determinará através da interação entre oferta e demanda . (Dornbusch,2012; Krugman,2022; Smith, 1776)

Dentro desse sistema globalizado e com os recentes conflitos armados na Europa, os preços dos combustíveis no mundo foram afetados, chegando a preços recordes estratosféricos. O Brasil por sua vez, um dos principais países produtores de petróleo do mundo, teve aumentos de aproximadamente 31%, e, a pressão popular frente a esses aumentos constantes nos valores dos combustíveis, fez com que a lei complementar 192 de 2022 fosse instaurada, com o objetivo principal de conter o aumento dos combustíveis e com isso, haver uma mudança no ICMS que, conseqüentemente diminuiria o preço final do combustível. Após a análise dos estados, na redação do texto da lei, verificou-se uma possível inconstitucionalidade em um de seus artigos, visto que tal infração fere o pacto federativo. Tal questionamento torna muito complexo sua discussão, visto que se olhar para o

momento presente, de fato os combustíveis estão com preços mais baixos, contudo, no futuro não tão distante, segundo a perspectiva da COMISSÃO ESPECIAL CRIADA PARA BUSCAR UM ACORDO REFERENTE A PRESENTE LEI COMPLEMENTAR, os estados podem sofrer perdas de cerca de R\$ 95 bilhões de reais o que afeta significativamente o orçamento de estados. Tal redução imediata nos preços, vale o ferimento da cláusula pétrea, criando precedentes contra a federação, e um futuro problema orçamentário dos estados que podem gerar danos econômicos graves.

2 Das mudanças do ICMS

É sabido que a regulamentação tributária do Brasil possui extremas dificuldades e mesmo com o artigo 155 Constituição Federal de 1988 que nos abre uma via de possibilidades para uma facilitação, salvo a responsabilidade do princípio da anterioridade financeiro que segundo Ricardo Alexandre:

“O princípio existe para proteger o contribuinte, não impedindo, portanto, a imediata aplicação das mudanças que diminuam a carga tributária a que o contribuinte está sujeito (casos de extinção ou redução de tributos) ou que não tenham qualquer impacto sobre essa carga tributária”, da cobrança por meio da incidência monofásica do tributo sobre os combustíveis. (Alexandre, 2019)

A cobrança monofásica implica em apenas uma das etapas da cadeia de tributação, ser cobrado o imposto por completo e de forma única e totalitária o, que geraria uma possível diminuição do valor do tributo, atendendo o princípio da não cumulatividade do tributo, contrariando os plurifásicos presente dentro do nosso sistema financeiro nacional.

Anteriormente a essa lei complementar, a tributação da gasolina se dava no Estado de consumo e era isento cobrança na operação de circulação interestadual, ou seja, o consumidor pagava o imposto de forma unitária ao encher o tanque do seu carro.

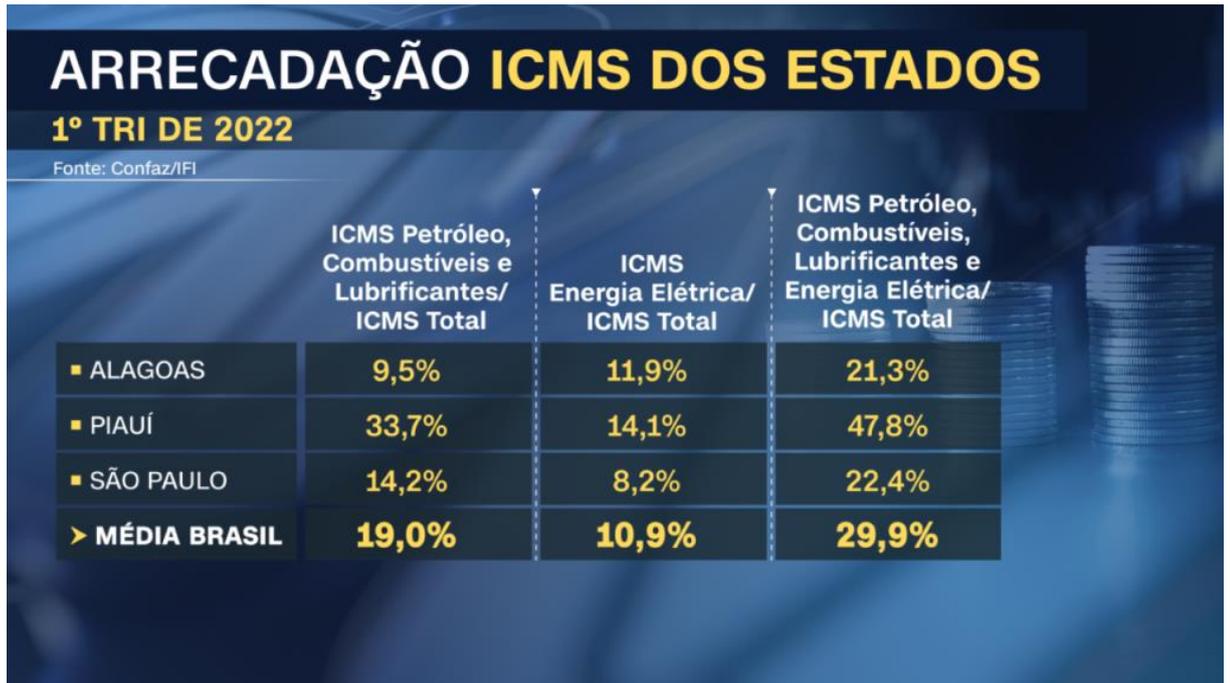
A lei complementar 192/2022 veio com muitas mudanças acerca do tema e uma delas foi determinar que o pagamento agora deve ser feito pelo produtor Art. 1º e não mais pelo consumidor final. A tributação, ainda MONOFÁSICA como bem

reforça a presente lei complementar, passará a incidir no produtor do combustível, como os redutos, refinarias, gasodutos, destilarias entre outros agentes responsáveis.

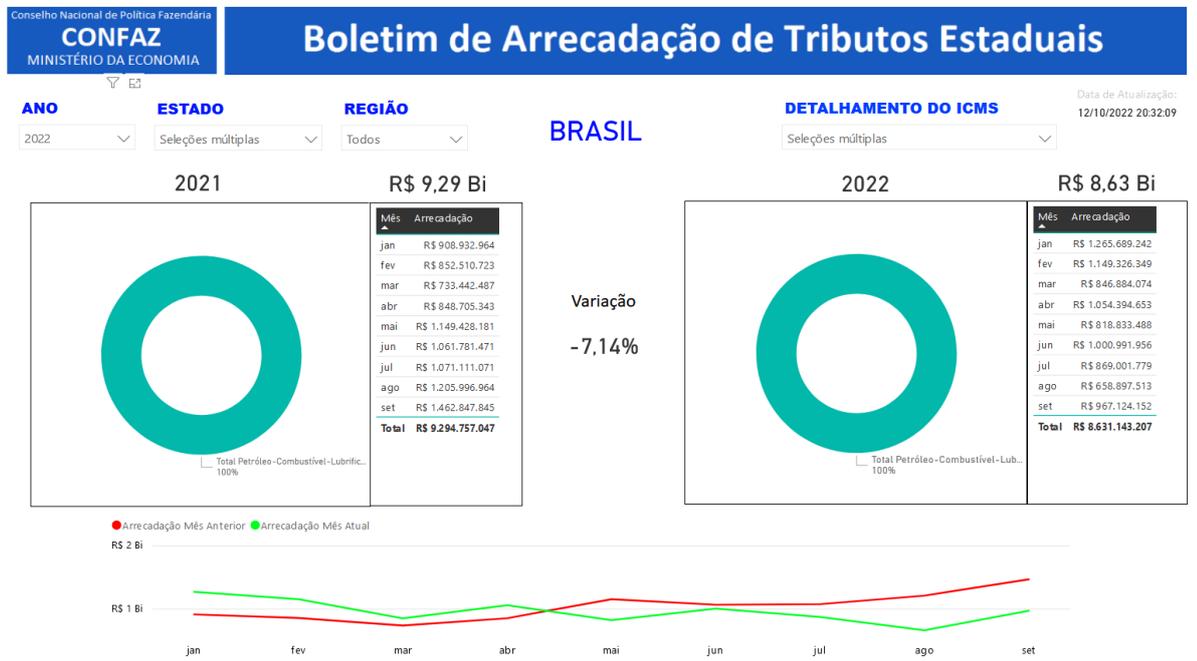
Contudo, esse não é o único ponto abordado pela lei. A presente lei por meio de seu artigo 3 inciso 5 alínea b trouxe a mudança do cálculo da base do tributo. Para isso iremos introduzir dois conceitos, ad rem e ad valorem. A alíquota ad rem também chamada de alíquota específica é a aquela que tem seu cálculo dado por um valor monetário determinado por unidade de bens determinados. Já a alíquota ad valorem, é aquela que incide sobre o valor é a incidência percentual; percentual x/grandezas especificada em moeda corrente como mencionado nas obras de Ricardo Alexandre (Alexandre ,2019). Dada a introdução, a Lei Complementar alterou o cálculo de ad valorem para ad rem. O art. 115 5 da Constituição Federal de 1988 nos traz que esse valor é definido pelos estados e para tais assuntos de cunho econômico dos estados, entende-se, fazenda pública, se dará através do CONFAZ (reunião dos 27 secretários fazendários dos Estados). Até o presente momento não fora definido o novo valor do cálculo, mas estima-se que seja o valor do combustível/pelo litro. A partir desse ponto citado, começará a entrar no embate do porquê a lei complementar 192 possui desvios de constitucionalidade.

3 Dos Impactos do cálculo AD REM

O cálculo da alíquota ad rem é bem abstruso de se realizar visto a desigualdade entre os estados. O ICMS é um imposto vital para o orçamento de alguns estados como por exemplo o estado do Piauí que segundo dados do CONFAZ e traduzido na reportagem da analista de economia Priscila Yazbek da CNN Brasil, representa cerca de 47,8% de arrecadação total do ICMS sobre os combustíveis enquanto a média do Brasil é cerca de 29,9%.



Ao aproximar esses dados, o boletim de arrecadação dos tributos estaduais visto diretamente no site do CONFAZ o ICMS somente dos combustíveis teve uma queda até o momento (12/10/2022) de 7,14% em comparação ao exercício passado.



Outros dois pontos do artigo 6º da presente lei complementar 192 que geraram bastante discussão foram os parágrafos 4 e 5 que falam:

“§ 4º Na definição das alíquotas, nos termos do inciso V do cáput do art. 3º desta Lei Complementar, deverá ser previsto um intervalo mínimo de 12 (doze) meses entre a primeira fixação e o primeiro reajuste dessas alíquotas, e de 6 (seis) meses para os reajustes subsequentes, observado o disposto na alínea c do inciso III do cáput do art. 150 da Constituição Federal.”

“§ 5º Na definição das alíquotas, nos termos do inciso V do caput do art. 3º desta Lei Complementar, os Estados e o Distrito Federal observarão as estimativas de evolução do preço dos combustíveis de modo que não haja ampliação do peso proporcional do tributo na formação do preço final ao consumidor.”

O parágrafo 4 trata sobre o fato de que somente pode ocorrer mudanças nos valores da alíquota específica após 12 meses entre sua fixação e o seu primeiro reajuste, e, a partir daí poderá ser mudado de 6 em 6 meses para reajustes. Vale ressaltar que esses reajustes vão observar a regra da noventena. Um ponto implícito nessa redação é de que em casos de aumento, deverá ser observado a regra da anterioridade, pois a Constituição Federal de 1988 só liberou a aplicação da tal regra em casos de restabelecimento e, não para aumento. Pensamento esse traduzido por Ricardo Alexandre em sua aula sobre a lei complementar 192 de 2022.

Já o parágrafo 5 tem entendimento de que para que não haja uma variação muito grande dos valores dos cálculos, é necessário que seja feita uma estimativa, uma projeção futura, dos valores dos preços dos combustíveis. A redação da lei traz ao âmbito tributário a possibilidade de um cálculo que irá se basear em um futuro incerto gera muitos levantamentos sobre a falta de embasamento de estudos da presente lei complementar. O ano de 2022 está sendo algo inédito para as questões de combustíveis e seus respectivos valores frente a guerra entre Rússia e Ucrânia impactou todo o ecossistema de distribuição e cobrança dos valores da gasolina no mundo, já que a Rússia é a maior distribuidora de combustível fóssil para a Europa e, uma das maiores do mundo. Esse fator externo macroeconômico afetou todo o globo e, até o presente momento a guerra ainda não teve seu fim declarado. No ápice da guerra, o barril do petróleo chegou a bater 100,04 dólares.

Outro fator que causa controvérsia nesse parágrafo 5º é que ao se falar sobre evitar a variação do preço proporcional do tributo, tal trecho vai totalmente ao contrário do cálculo da alíquota específica – ad rem que tem seu cálculo fixado, ou seja, se

houver um aumento no valor do combustível o valor do peso proporcional será menor, já em caso contrário, se o valor do combustível ficar mais barato, o valor do peso proporcional será maior. E vale ressaltar, o fato de o parágrafo 4 desse mesmo artigo só permitir mudança após 12 meses.

Até o momento, a lei complementar e sua complexidade lógica-normativa, gerou duas ações diretas de inconstitucionalidade (adi 791, adi 7164) e uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 984), tendo como relatores André Mendonça e Gilmar mendes.

Nessas duas ADIs o alvo de reclamações dos estados tem sido a não existência de um debate técnico a respeito das mudanças e principalmente um estudo econômico, levando em consideração os estados desiguais, sobre o ônus e o bônus das mudanças propostas, deixando a não observância do princípio da essencialidade e do princípio da seletividade.

A lei complementar 192 de 2022 foi implementada em 11 de março de 2022 e com o alvoroço sobre a possibilidade de inconstitucionalidade da redação dubitável e projeções orçamentarias negativas segundo as novas regras, Foi criada a Lei Complementar 194 de 23 de junho de 2022 cujo seu principal objetivo é foi definir no artigo 1º a implementação do artigo 18-A na Lei Complementar 192 que os combustíveis, o gás natural , a energia elétrica, gás e transportes coletivo são considerados indispensáveis e que não podem ser tratados como supérfluos.

A lei é aplicada levando em consideração os combustíveis e os demais listados que passariam a acatar a alíquota de 20%. (observação: 2% desses 20, são direcionados para a o FECF -FUNDO ESTADUAL DE COMBATE A POBREZA E AS DESIGUALDADES SOCIAIS)

Os impactos da redução do ICMS vão muito além de somente arrecadação de receita, dentro desses 20%. Ao se extrair conceitos da economia para o âmbito do direito econômico da presente pesquisa, temos o conceito da utilidade marginal do capital, esta é definida pelo aumento na utilidade de um produto a partir de um pequeno aumento no consumo. Ao analisar tal diminuição de receita do ICMS que é classificada na economia como receita corrente líquida, que serve como um indicador do somatório das receitas tributárias de um governo referente as contribuições

presentes na Lei de Responsabilidade Fiscal 101 de 2000 nos art. 2º, IV, c/c, Arts. 195, 201 e 239 da Constituição Federal de 1988.

Quando houver uma elevada receita, existe a probabilidade de um maior aumento de gastos, grandezas diretamente proporcionais, sendo essas grandezas diretamente proporcionais, uma diminuição da receita, implicará em uma diminuição do poder de investimento dos Estados. Essa redução de repasses acaba afetando os gastos com a saúde e a educação, que possuem orçamento mínimo nacional de 25% e 12% respectivamente logo, perpetuaria ainda mais as desigualdades sociais entre os estados. Observação: o faturamento médio de um estado com ICMS de combustíveis é de aproximadamente 30%.

Diante a existência da hipótese de inconstitucionalidades na lei, o que é de se observar que o objetivo final dessa lei complementar 192 de 2022 foi apenas olhar o consumidor final, ou seja, o cidadão ou cidadã que vai no posto e abastece seu veículo por um preço mais baixo que o comum., A diminuição do valor final não está observando o ecossistema por trás das mudanças feitas. Discussões e estudos foram feitos com intuito de melhorar a tributação dos combustíveis, mas de forma que não comprometa outras áreas essenciais do nosso sistema orçamentário dos Estados.

4 Considerações finais

A análise sobre a inconstitucionalidade da lei complementar, compreende normas em discordância com preceitos fundamentais e cláusulas pétreas e questões que beiram a falta de senso na proposição desta Lei. Dados apresentados acima nos mostram que a corrida para que o preço da gasolina baixasse, fez com que não houvesse realmente um estudo de impacto das medidas adotadas. A mudança para alíquota específica não foi o grande problema da lei, mas sim o fato de que pela falta de observância das características desse novo cálculo de alíquota, fizeram com que dispositivos questionáveis fossem feitos para contornar justamente algumas de suas características. Tiveram pontos positivos como o fato da cobrança monofásica, que vem sendo debatida durante anos. Além do mais a falta de levar questões mundiais em conta, como a guerra entre Rússia e Ucrânia por exemplo é de se levar em conta o questionamento.

5 bibliografia

Alexandre, Ricardo. Direito tributário 16ª edição. Fevereiro 2022. Editora Juspodivm.

Harada, Kiyoshi. Direito Financeiro e Tributário. 30ª ed. Abril 2021. Editora Atlas.

Oliveira, Rafael. Curso de Direito Administrativo. 10ª ed. Fevereiro 2022. Editora Método.

Krugman, Paul; Wells, Robin. Introdução à Economia. 3ª ed. Abril 2022. Editora GEN Atlas.

Dornbusch, Rüdiger; Fischer, Stanley; Startz, Richard. Macroeconomia 11ª ed Março 2013. Editora AMGH.

Alexandre, R. 1 vídeo (duração 1:00:55) publicado Pelo Canal Gran Cursos online , 2022 Disponível em:

<https://www.youtube.com/watch?v=7OIdUAZkWzQ&t=2452s>

Quintanilha, G. 1 vídeo (duração 25:41) publicado pelo canal Professor Gabriel Quintanilha, 2022 disponível em:

https://www.youtube.com/watch?v=t4cOc_HqcwY&t=1090s

Nerdologia, 1 vídeo (duração 8:05) publicado pelo canal Nerdologia em 2021 disponível em :

<https://www.youtube.com/watch?v=qK-oN9SZSb4>

Petróleo, Clube, 1 vídeo (duração 2:22) publicado pelo canal Clube do Petróleo em 2014, disponível em:

<https://www.youtube.com/watch?v=EEzHpr4JSiM&t=78s>

Petróleo, TN, 1 vídeo (duração 7:02) publicado pelo canal TN Petróleo em 2012, disponível em:

<https://www.youtube.com/watch?v=6x-Mfxutib4>

